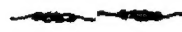


ارشاد القاريء والسامع

الى أن الطلاق إذا لم يضاف الى المرأة غير واقع



تأليف

حضرة صاحب الفضيلة مولانا الاستاذ الأكبر

﴿ الشيخ محمد بنحيت المطيعي ﴾

مفتي الديار المصرية سابقا



القاهرة

١٣٤٧

ارشاد القاريء والسامع

الى أن الطلاق إذا لم يضاف الى المرأة غير واقع



تأليف

حضرة صاحب الفضيلة مولانا الاستاذ الأكبر

﴿ الشيخ محمد بنخير المطيعي ﴾

مفتي الديار المصرية سابقاً



القاهرة

١٣٤٧

طبع في المطبعات البيانية بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي وفق من شاء من عباده لبيان الحقائق والدقائق ، والصلاة والسلام على من أجرى الله على يديه احقاق الحق وازهاق الباطل ، سيدنا محمد سيد الخلق الاواخر منهم والاول ، وعلى آله وصحبه الاماجد الافضل ، وعلى سائر تابعيه باحسان الى يوم الدين . وبعد فيقول العبد الفقير الى الله الغني بالله عن كل ما سواه محمد ابن الشيخ بحيت بن حسين المطيعي الحنفي وفقه الله لعمل الخير : إن كثيرا ممن علا كعبه في العلم من علمائنا العظام قد خالفوا قواعد مذهب الحنفية وافتوا بوقوع الطلاق في صيغة لم يضاف الطلاق الى المرأة فيها بلفظ يدل عليها حقيقة أو مجازا مع اتفاق كلمة جميعهم على ان الطلاق لا يقع عندنا معاشر الحنفية الا اذا أضيف الطلاق الى الزوجة حقيقة أو مجازا بذكر لفظ في ذات الصيغة يدل عليها كذلك واعتمد أولئك الذين أفتوا بالوقوع على جرى عرف الناس باستعمال تلك الصيغ في الطلاق كثيرا وانه لا يحلف بها الا الرجال . ولما كان وظيفة العرف أن يخصص عاما ولا يزيد على معنى اللفظ كما صرحوا به كان جريانه وعدمه على السواء لان العرف لا يجعل ماليس ملفوظا ملفوظا وبناء على ذلك أفتيت كما أفتى أكثر علماء المذهب المتقدمون منهم والمتأخرون بعدم الوقوع ، وقد رأيت أكثر الناس لرسوخ تلك الفتاوى في أذهانهم لا يزالون يتمسكون بها ظانين ان لها أساسا في المذهب ، أردت أن أكتب هذه الرسالة احقاقا للحق وان الحق عدم الوقوع معتمدا في ذلك على نصوص المذهب واتفاق علمائه على ما يقتضي ذلك جامعا بقدر الاستطاعة فتاوي من أفتى بالوقوع ومن أفتى بعدم الوقوع مبينا خطأ الاول وصواب الثاني ، فقلت وبالله التوفيق

والهداية لاقوم طريق :

قال صاحب الهداية : ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت إن شئت فقال الزوج شئت الطلاق بطل الأمر ، لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أمت بالمعلقة . ثم قال ولا يقع الطلاق بقوله شئت وإن نوى الطلاق لأنه ينس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور . قال في الفتح لأنها لم تقل شئت طلاقي إن شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا طلاقها لفظا بل بمجرد النية ، والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا في المذكور الذي ليس بصالح للايقاع به نحو استقنى اه من ص ١١٩ جزء ثالث طبع أميرى . ومن هذا يعلم ان على الطلاق وأمثالها ليس بصريح ولا كناية وليست من صيغ الطلاق أصلا لما قلنا ، ونية الاضافة التي لم يذكر لفظها لا تجمل غير المذكور مذكورا ولا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع كما لا تعمل في المذكور الذي لا يصلح للايقاع به لما قلناه من أن على الطلاق ونحوه لا يصلح للايقاع لعدم الاضافة

واليك ما قاله العلائي في الدر في اختياره الوقوع بهذه الصيغ للعرف وما قاله العلامة ابن عابدين في محاولته لتأييده

قال صاحب الدر المختار : ومن الالفاظ المستعملة الطلاق يلزم في الحرام يلزم في الطلاق وعلى الحرام فيقع بلانية للعرف فلو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث . تصحيح القدوري وكذا على الطلاق من ذراعي بحر . ولو قال طلاقك على لم يقع ، ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع ؟ قال البرازي المختار لا ، وقال القاضي الخاصي المختار نعم اه . وكتب العلامة ابن عابدين على قول الدر فيقع بلانية للعرف ، مانعه : أي فيكون صريحا لا كناية بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن لأن الصريح قد

يقع به البائن كما مر لكن في وقوع البائن به بحث سند كره في باب الكنايات وإنما كان ما ذكره صريحاً لأنه صار فاشياً في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من أي لغة كانت وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحاً كما أفتى المتأخرون في أنتـ على حرام بانه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال طلاقك على لم يقع لأن ذلك عند عدم قلبية العرف . وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندي مفتي الروم من أن على الطلاق أو يلزم في الطلاق ليس بصريح ولا كناية أي لأنه لم يتعارف في زمنه ، ولذا قال المصنف في منحه أنه في ديارنا صار العرف فاشياً في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم في الحرام يلزم في وعلى الحرام . ومن صرح بوقوع الطلاق به للتعرف الشيخ قاسم في تصحيحه . وافتاء أبي السعود مبنى على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلاً كما لا يخفى اهـ وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام في فتح القدير وتبعه في البحر والنهر ، والسيد عبد الغني النابلسي رسالة في ذلك سماها «رفع الانغلاق في على الطلاق» ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة . أقول وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين ، ففي الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال إن فعلت كذا فثلاث تطليقات على أو قال على واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك في أيديهم اهـ وكذا ذكرها السروجي في الغاية كما يأتي . وما أفتى به في الخيرية من عدم الوقوع تبعاً لأبي السعود أفندي فقد رجع عنه وأفتى عقبه بخلافه وقال أقول الحق الوقوع به في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق فيجب الرجوع إليه

والتعويل عليه عملاً بالاحتياط في أمر الفروج اهـ (تنبيه) عبارة المحقق ابن
 الهمام في الفتح هكذا وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا أفعل
 كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم لانه صار بمنزلة
 ان فعلت كذا فأنت طالق وكذا تعارف أهل الارياق الحلف بقوله على الطلاق
 لا أفعل اهـ وهذا صريح في انه تعليق في المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة
 العرف وان لم يكن فيه اداة التعليق صريحاً ورأيت التصريح بان ذلك معتبر في
 الفصل التاسع عشر من التتار خانية حيث قال : وفي الحاوى عن أبي الحسن
 الكرخي فيمن اتهم انه لم يصل الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد تبارفوه
 شرطاً في لسانهم قال أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدي حر
 ان لم أكن صليت الغداة وصلاتها لم يعتق كذا هذا اهـ وفي البرازية وان قال
 أنت طالق لو دخلت الدار اطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها
 ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر ان دخلت الدار لا ضرب بك فهذا رجل
 حلف بعق عبده ليضربها ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه أن يطلقها
 فان مات أو ماتت فقد فاق الشرط في آخر الحياة اهـ أي فيقع الطلاق كما في
 نية المنفق . قلت فيصير بمنزلة قوله ان دخلت الدار ولم اطلقك فأنت طالق
 وان دخلت الدار ولم أضربك فعبدي حر . وذكر الحنابلة في كتبهم أنهار
 مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا . قال في النهر ولو قال على الطلاق
 أو الطلاق يلزمي أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده في كلامهم اهـ وفي
 حواشي مسكين وقد ظفر به شيخنا مصرحاً به في كلام الغاية للسروجي
 معزيا الى المعنى ونص الطلاق يلزمي أو لازم لي صريح لانه يقال لمن وقع
 طلاق لزمه الطلاق . كذا قوله على الطلاق اهـ ونقل السيد الحموي عن الغاية
 معزيا الى الجواهر الطلاق لي لازم يقع بغير نية اهـ قلت لكن يحتمل أن

يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به في العرف التعليق وان قوله على الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق فاذا لم يذكر لا أفعل كذا بقي قوله على الطلاق بدون تعليق والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله في الانشاء منجزا لم يكن صريحا فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي فيما لو قال طلاقك على ثم رأيت سيدي عبد الغني ذكر نحوه في رسالته . (تتمة) ينبغي انه لو نوى الثلاث أن تصح نيته لان الطلاق مذكور بلفظ المصدر وقد علمت صحتها فيه ، وكذا في قوله على الحرام فقد صرحوا بانه تصح نيته الثلاث في أنت على حرام

قال في الدر : وكذا على الطلاق من ذراعي بحر . قال في رد المحتار : هذا بحث لصاحب البحر أخذه مما مر من انه لو قال أنت طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لا ديانة قال فانه يدل على الوقوع قضاء هنا بالأولى وردد العلامة المقدسي بانه في المقيس عليه خاطب المرأة التي هي محل الطلاق ثم ذكر العمل التي لم تكن مقيدة به حساً ولا شرعاً فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعي المتعارف الى غيره بلا دليل بخلاف المقيس لانه أضاف الطلاق الى غير محله وهو ذراعه مع انه اذا قال أنا منك طالق يلغو . اهـ ملخصاً . وذكر نحوه الخير الرملي قلت وقد يقال ليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله لما مر من ان قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت فأنت طالق فهو في العرف مضاف الى المرأة معنى ولولا اعتبار الاضافة المذكورة لم يقع فكذلك صار هذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق من ذراعي فساوى المقيس عليه في الاضافة الى المرأة وأيضاً فان قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحاً فلا يقع لان الطلاق صفة المرأة . وأما قوله عليّ الطلاق فان معناه وقوع طلاق المرأة

على الزوج فليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله بل الى محله مع اضافة الوقوع الى محله أيضاً فانه شاع في كلامهم قولهم اذا قال كذا وقع عليه الطلاق نعم قال الخير الرملي : ان الخالف بقوله عليّ الطلاق من ذراعي لا يريد به الزوجة قطعاً اذ عادة العوام الاعراض به عنها خشية الوقوع فيقولون تارة من ذراعي وتارة من مروتي وتارة من كشتواني وبعضهم يزيد بعد ذكره لان النساء لا خير في ذكرهن اه . قلت ان كان العرف كذلك فينبغي ان لا يتردد في عدم الوقوع لانه اوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لا على المرأة ثم قال الخير الرملي اللهم الا ان يقول عليّ الطلاق ثلاثاً من ذراعي فلقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل اه . قال في الدر ولو قال طلاقك عليّ لم يقع ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع قال البرازي المختار لا وقال القاضي الخاصي المختار نعم اه . قال في رد المختار قال في الخانية ولو قال طلاقك عليّ ذكر في الاصل على وجه الاستشهاد فقال ألا ترى انه لو قال الله عليّ طلاق امر آتي لا يلزمه شيء اه ومقتضاه ان علة عدم الوقوع في طلاقك عليّ انه صيغة نذر كقوله الله عليّ حجة فكانه نذر ان يطلقها والنذر لا يكون الا في عبادة مقصودة والطلاق أبغض الحلال الى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء . وظاهر قوله ولو زاد الخ ان قوله طلاقك عليّ بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضاً لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي رجل قال لامرأته طلاقك عليّ فرض أو لازم أو قال طلاقك عليّ فالصحيح انه يقع في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخباراً ونقل مثله عن مختصر المحيط . وعبارة فتاوى الخاصي قال لها طلاقك عليّ واجب أو طلاقك لازم لي يقع بلانية عند أبي حنيفة وهو المختار وبه قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى اه وأنت خير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح . ونقل في الخانية عن الفقيه

أبي جعفر انه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف ومقتضاه الوقوع في قوله عليّ الطلاق لانه المتعارف في زماننا كما علمت وعلل الخاصي الوقوع بقوله لان الطلاق لا يكون واجباً أو ثابتاً بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع قال في الفتح وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحاً فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر عليّ واجب بمعنى ينبغي ان أفعله لا اني فعلته فكأنه قال ينبغي أن أطلقك . اهـ

نقل جميع ما تقدم العلامة ابن عابدين في رد المحتار . وهذا ما قالوه وأقول اذا تأملت حق التأمل عباراتهم التي ذكروها كلها لم تتجاوز ان لفظ عليّ الطلاق ونحوه من صيغ التعليق فقط وان العرف جعلها كذلك . ومما يدل على ذلك انهم شرطوا أن يذكر المحلوف عليه حتى يصح حمله على التعاقب ولذلك حملوا العبارات التي جاء فيها الوقوع في هذه الصيغ مع عدم ذكر المحلوف عليه على ان محل الوقوع ما اذا ذكر المحلوف عليه ووجد الحث ومن صرح بذلك ابن عابدين كما تقدم . فكذلك يجب ان يكون محل الوقوع فيما اذا ذكر المحلوف عليه في هذه الصيغ ما اذا وجدت اضافة الطلاق الى المرأة لانه لم يقل أحد من الحنفية بالوقوع اذا لم توجد في الصيغة اضافة الطلاق الى المرأة بذكر لفظ في الصيغة يدل على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً وقال ابن عابدين في باب الصريح وذكر في الفتح ما حاصله انه عند الشافعي يقع باضافته الى اليد والرجل ونحوهما حقيقة وبيان ذلك ان الطلاق محله المرأة لانها محل النكاح ومحلية اجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق الا بالاضافة الى ذاتها أو الى جزء شائم منها هو محل للتصرفات أو الى معين عبر به عن الكل حتى

لو أريد نفسه لم يقع فالخلاف في أن ما يملك تبعاً هل يكون محلاً لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فعنده نعم وعندنا لا . وأما على كونه مجازاً فلا اشكال انه يقع يداً كان أو رجلاً بعد كونه مستقيماً لغة اه . أي بخلاف نحو الرقيق والظفر فانه لا يستقيم ارادة الكل به . والحاصل كما في البحر ان هذه الالفاظ ثلاثة : صريح يقع قضاء بلانية كالرقبة وكناية لا يقع الا بالنية كاليد وما ليس صريحاً ولا كناية لا يقع به وان نوي كالرقيق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب اه . وقال الامام الفسفي في الكافي شرح الوافي ولا يقع الطلاق عندنا الا أن يضيف الى عضو جامع أو جزء شائع . أما الاول فان يضيف الطلاق الى جانبها كأنت طالق أو الى ما يعبر به عن الجملة كقوله : رقبته طالق ، قال الله تعالى « فتحرير رقبة » أي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها واذا كان مما يعبر به عن جميع البدن صار البدن مذكوراً كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحاً . وأما الثاني فمثل قوله نصفك طالق أو ثلثك الخ لان الجزء الشائع محل لاسائر التصرفات كاليمين ونحوه فلذا يكون محلاً للطلاق اه . ومراد صاحب الكافي بقوله صار البدن مذكوراً كناية لانه مذكور مجازاً . وفي جامع الصدر الشهيد رجل قال لأمرأته أنا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقاً . وقال الشافعي اذا نوى وقع لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازلتهما فيصح مضافاً اليه كما يصح مضافاً اليها كما في الابانة والتحريم ولذا أن الطلاق لازالة القيد وهو فيها ذن الزوج الا يرى أنها هي الممنوعة عن التعزج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لأنها مملوكة والزوج مالك ، ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لأنها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتها اليهما ولا يصح اضافة الطلاق

الا اليها هـ . وفي هامش الجامع ما نصه : والفرق بينهما أن الطلاق من نعوت النساء لا من نعوت الرجال ، ألا يرى انه يقال امرأة مطلقة ولا يقال رجل مطلق الا يرى انه لا يقال تطالقا وانما يقال طلقت بخلاف الينونة فانه يقال تباينا فوصفا جميعاً بالينونة اهـ اسيجاجي . وقال في البدائع ركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكتابة أو شرعا وهو ازالة المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة والاشارة وشرائط الركن فيما يرجع الى المرأة منها الملك أو علاقة من علاقته ومنها الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بأن قال أنا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى وقال في موضع آخر لا تثبت الاضافة بالاضمار اهـ . وقال في ملتقى الابحر : ولو قال أنا منك طالق فهو لغو ، وان نواه قال شارحه الباقي لقوله تعالى « فطلقوهن » وقوله « واذا طلقتم النساء » ففي اضافة الطلاق اليه تغيير للمشروع ولانه رفع القيد وهي المقيدة اهـ . وفي الحاربي الزاهري اذا ترك الاضافة اليها لا يقع وان نوى اهـ . وكتب الكمال على قول الهداية في باب ايقاع الطلاق ، وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع ما نصه : والتحقيق أن يعبر به عن الجملة إما بالوضع أو بالتجوز اهـ . وكتب في الظاهر ما نصه : لما كان الظاهر كلاما تشبيها مشتملا على المشبهة والمشبّه بها وجب اعطاء ضابطها ، ففي المشبهة أن تذكر هي أو جزء شائع منها أو جزء معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في كتاب الطلاق ثم ذكر ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والاصبع والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه (اي لانه لم يشتر بين الناس التعبير به عن الكل . ولكون هذه الاجزاء لو اريد بها الكل لاستقام خالف فيها زفر والشافعي

ومالك واحد) ولا خلاف انه بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل لا يقع (اي لانه لا يستقيم ارادة الكل به) فعلم من هذا انه اذا لم يضاف الى المرأة ولا الى شيء من الاجزاء بالمرّة لا يقع الطلاق بالاولى ثم قال الكمال والعناق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف اهـ اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي .

فأنت ترى انهم صرحوا قاطبة بان الشرط في وقوع الطلاق ونحوه اضافته الى المرأة او الى ما يعبر به عنها وهذا متفق عليه عند فقهاء الحنفية ونصوصهم في كتب المذهب شاهدة بذلك (وهو ايضا قول في مذهب الامام احمد ووجه للفتال المروزي امام الشافعية في وقته وشيخ طريق الخراسانيين كما سيأتي نقله) ففي اضافته الى الزوج وترك الاضافة اليها تغيير للمشروع ومخالفة لما جاء في كتاب الله في جميع الآيات المتعلقة بالطلاق فانه جعل المرأة مطلقة بصيغة اسم المفعول فهي التي توصف بالطلاق دون الرجل وقد قالوا ان معنى الاضافة هو اشتمال صيغة الطلاق ونحوه على لفظ يعبر به عن المرأة بطريق الوضع اي الحقيقة او بطريق المجاز فالذي يعبر به عنها بطريق الحقيقة كأنك طالق او فلانة طالق أو هذه طالق ونحوه ، ومثله أنت حرام ، أو أنت علي حرام أو هي حرام أو علي حرام ، أو فلانة حرام ، أو فلانة علي حرام ونحوه ، والذي يعبر به عنها بطريق المجاز كرقبتك طالق أو عنقك طالق ونحوه . ومثله رقبته علي حرام ونحوه ومن ذلك تعلم أن كل صيغة لا توجد فيها اضافة الطلاق الى جملة المرأة بذكر لفظ يعبر به عنها حقيقة أو مجازاً لاتعد من صريح الطلاق ولا من كناية وان اضرار الاضافة بالنية لا يكفي في الاضافة لزوجه المشروط فيها أن تكون بلفظ يعبر به عن المرأة حقيقة أو مجازاً والنية ليست بلفظ ولا تجعل ما ليس مذكوراً مذكوراً . وفي التحرير شرح الجامع الكبير للامام الحصري جزء أول ص ٢٦٠

النية انما تعمل في المذكور لافي غير المذكور لانها انما تصح في لفظ عام يحتمل الخصوص أو مجمل أو مشترك يحتمل وجوهاً من المراد لأنها وضعت للتمييز والتعيين وذلك انما يستقيم في موضع الاحتمال لتمييز بعض الوجوه فاذا لم يكن اللفظ محتملاً يبقى مجرد النية ومجرد النية لاحكم لها شرعاً اهـ . وفي الكافي شرح الوافي للامام النسفي النية انما تعمل في الملفوظ لانها اتعبن ما احتمل اللفظ اهـ وتعلم أيضاً انه لامعنى لقول ابن عابدين ان علي الطلاق لا أفعل كذا هو في العرف مضاف في المعنى . لان المعول عليه باعترافه وغيره ان الاضافة لا بد أن تكون بلفظ آخر غير الصيغة تستعمل عليه الصيغة ويكون دالاً على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً كما صرحوا به وكل من الحقيقة والمجاز لفظ وكل من الاضافة المنوية والمعنوية ليس لفظاً فلا يكون حقيقة ولا مجازاً

وتعلم أيضاً ان قول ابن عابدين تبعاً للكمال ان علي الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت كذا فأنت طالق ، غير صحيح لمخالفته لما صرح به الأئمة من ان النية لا تجعل ما ليس مذكوراً مذكوراً . وبذلك يكون قوله علي الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت كذا فعلى الطلاق بدون اضافة الى المرأة وليس معناه كما قال هو

وتعلم أيضاً ان قوله : ان علي الطلاق لا أفعل كذا من الصريح لعدم اشتراط النية لانه صار قاتباً في العرف في استعماله في الطلاق ، غير صحيح لان من المعلوم أن صريح الطلاق هو ما لا يستعمل الا في الطلاق من الالفاظ المخصوصة التي هي حقيقة في الطلاق وضماً أو محتملة له واغيره ولكن استعملت فيه عرفاً لكن بشرط اضافته الى المرأة لفظاً كما صرح بذلك الأئمة قاطبة . وكناية الطلاق هو ما يستعمل في الطلاق واغيره بشرط أن يكون بلفظ يصح خطابها به وبصلاح لانشاء الطلاق الذي أضمره أو للاخبار بأنه أوقعه كأنه حرام اذ يحتمل بأنك حرام لأنني طلقتك أو حرام الصحة وكذا بقية الالفاظ وأبو السعود يصرح بأنه ليس صريحاً ولا كناية والعرف لا يجعل ما ليس

بصفة للطلاق أصلاً لا صريحاً ولا كناية صيغة من صيغه بل العرف يعين أحد
الاحتمالين للطلاق فيما يحتمله وغيره فيقع به الطلاق اذا تعارف الناس استعماله في
الطلاق الذي هو أحد الاحتمالين

وتعلم ان ما اختاره السكّال من انه يقع اعتباراً للعرف ليس على ما ينبغي
لان العرف لا يجعل ما ليس بصفة للطلاق أصلاً صيغة من صيغه كاستقنى الماء
بل العرف يعين احتمالاً للطلاق فيما يحتمله وغيره اذا استعمل فيه فقط فيقع به
الطلاق اذا تعارف الناس استعماله في الطلاق الذي هو أحد الاحتمالين

وأما ما نقله في الذخيرة عن ابن سلام فيمن قال : ان فعلت كذا فثلاث
تطبيقات على أو قال على واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك في أيمانهم اه
وما نقله في غاية السروجي عن المفنى الطلاق يلزمني أو لارم لي صريح لأنه
يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اه . وما ذكره ابن
الهام في الفتح من قوله وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا أفعل
كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم لانه صار بمنزلة ان
فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف أهل الارياق الحلف بقوله على الطلاق
لا أفعل اه . فنقول ان ابن سلام هو أول من قال ما نقله عنه صاحب الذخيرة
من ان تملك الصبيغ الخالية من اضافة الطلاق الى المرأة يعتبر
فيها عادة أهل البلد وتبعه السكّال وأفتى بالوقوع فيها وفي أمثالها اعتماداً على
جريان العرف بذلك وتبعه تلميذه العلامة قاسم وصاحب البحر وصاحب النهر
وهو خطأ إن لم يحمل على ما يأتي على أن التعارف في ذلك هو استعماله في التعليق
كما تقدم عن ابن عابدين وقد تقدم أيضاً نقلاً عنه ان المصرح به في الخاتمة
والخلاصة أن قول القائل طلاقك على بدون زيادة واجب ونحوه لا يقع بلا خلاف
ولم يوجد في كتب المذهب ما يخالفهما الا ما نقله النابلسي عن أدب القاضي
للسرخسي مع ان السرخسي في مبسوطه وتبعه صاحب البدائع صرح ان من
قال طلاقك على لا يلزمه شيء . بلا خلاف وانما الخلاف فيما لو قال طلاقك

على واجب

وأما قوله ان الخير الرملى بعد ما أفتى بعدم الوقوع رجم عنه الخ فنقول
ان الخير الرملى أفتى أولاً فى فتاوى ص ٤٨ بما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود
بعدم الوقوع ورد ما قاله فى منح الغفار بان ما قاله أبو السعود مبنى على عدم
استعماله فى ديارهم فى الطلاق أصلاً فقال ولا يخفى فساد قولهم هو مبنى الخ بقوله
ليس بصريح ولا كناية لان ما ليس بصريح ولا كناية لا يقع به طلاق اجماعاً
فاذا أخذ الرجل بما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود لا بأس به ولا يؤخذ به .
ثم أفتى بعد ذلك تبعاً للسكال وغيره بالوقوع بناء على انه قد تعرف فى عرفنا
وادعى انه الحق بناء على اشتهاره فى معنى التطليق ولم يجب عما رد به على المنح
بقوله ان ما ليس بصريح محولاً كناية لا يقع به طلاق اجماعاً كما ان دعواه ان الاحوط
هو الوقوع ليس بصحيح بل الاحوط عدم الوقوع لان عقد النكاح ثابت
بيقين والشك انما هو فى وقوع الطلاق بعد ذلك لوجود الخلاف فيه فلو قلنا
بالوقوع لزم رفع المتيقن بالمشكوك فيه لان الاصل بقاء العصمة . ثم قال الخير
الرملى بعد ذلك جواباً عن سؤال آخر رفع اليه ص ٤٩ ان رجلاً قال لزوجته
على الصلاق بالثلاث ان صار هذا لا اساكك ولا أقعد معك فى المدينة فصار
نفرج لوقت الخ بانه لا حنث بذلك والحال هذه لعدم المساكنة والقعود معها ان
قلنا بانعقاد اليمين بقوله على الطلاق وهو مذهب البعض وأما اذا قلنا بعدم
انعقاده من الاصل فالامر واضح اذ لا يمين فلا حنث وهو معتمد كثير من
علمائنا فافهم اه المقصود منه

وأما ما نقله عن صاحب التنوير فى منحه وعن العلامة قاسم وعن ابن الهمام
وعن غيرهم ممن نقل عنهم بصحيفة ٦٦٨ وما أفتى به صاحب الفتاوى الخيرية

من الوقوع بعد ما تقدم عنه من أنه لا يقع فكل ذلك يجب أن يكون محمولا على ما اذا وجدت الاضافة الى المرأة على وجه ما تقدم وان غرض هؤلاء الائمة ان هذه الالفاظ عند ذكر المخلوف عليه قد تعورف استعمالها في التعليق وان كانت بحسب أصل وضعها ليست من صيغ التعليق لعدم وجود حرف من حروف الشرط اللغوية فتحمل على التعليق عملا بالعرف وهذا لا ينافي أنها حينئذ تكون كغيرها من صيغ التعليق لا بد فيها من الاضافة الى ما يعبر به عن المرأة حقيقة أو مجازا فتعين ان الجمع بين ما أفتى به أبو السعود من عدم الوقوع في مثل تلك الالفاظ وما أفتى به غيره من الوقوع هو أن ما أفتى به أبو السعود محمول على ما اذا لم توجد الاضافة الى المرأة لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز وما قاله غيره من الوقوع في مثل ذلك محمول على ما اذا ذكر المخلوف عليه ووجدت الاضافة الى ما يعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز لاتفاقهم على انه لا بد من اضافة صيغة الطلاق الى ما يعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز كما انه لا بد في مثل هذه الصيغ مثل على الطلاق أو الطلاق يلزمني من ذكر المخلوف عليه كان يقول طلاق امرأتى يلزمني لا أفعل كذا أو على طلاق امرأتى لا أفعل كذا يدل لذلك ما نقله ابن عابدين نفسه ص ٦٦٩ عن الخاوي عن أبي الحسن الكرخي فانه مم ذكر المخلوف عليه قد أضاف صيغة العتق الى عبده وبين انه بعد ذلك قد تعارفوه شرطا في اسانهم وقال أجرى أمرهم على تعارفهم . والحاصل ان قوله على الطلاق أو الطلاق يلزمني ونحوها من الصيغ لا يقع به الطلاق الا بشرطين الاول أن يذكر المخلوف عليه الثاني أن يضاف للطلاق الى ما يعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز كان يقول مخاطبا زوجته طلاقك يلزمني لا أفعل كذا أو على طلاقك لا أفعل كذا ونحو ذلك مما فيه اضافة الطلاق الى ما يعبر به عن المرأة بطريق الحقيقة أو بطريق المجاز على ان مما لا شك فيه أن صيغ الفاظ الطلاق صريح وكناية فالصريح

مالا يستعمل الا في الطلاق والفاظه لان بدل الا على المعنى الذي وضعت له لغة
 أو عرفاً وهو الطلاق والكنابة هو ما كان لفظه يحتمل الطلاق وغيره الطلاق
 وتعيين أحد الاحتمالين بالنية أو بالعرف أو القرينة وقد نقل ابن عابد بن عن
 محمدي مسكين السيد محمد أبي السعود أن تعريف الكناية ليس على إطلاقه بل هو مقيد
 باللفظ يصح خطابها به وبصلاح لانشاء الطلاق الذي أضمره أو للاخبار بانه
 أوقعه كأنه حرام اذ يحتمل لاني طلقته أو حرام الصحبة وكذا بقية الالفاظ
 الى أن قال فليس كل ما احتمل الطلاق من كنياته بل بهذين القيدين ولا بد
 من ثالث هو كون اللفظ مسبباً عن الطلاق وناشئاً عنه كالحرمة في أنت حرام. اهـ
 وأيضاً مما لا شك فيه أن اضافة الطلاق الى المرأة انما تكون باللفظ آخر غير
 لفظ الصيغة يدل على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً وان مما اتفقت عليه كلهم ان
 الايمان مبني على الالفاظ المتعارفة لا على الاغراض قال في الدر: الايمان مبني
 على الالفاظ لا على الاعراض فلو اغتاض على غيره وحلف أن لا يشتري له شيئاً
 بفلس فاشترى له بدرهم أو أكثر شيئاً لم يحث . قال في رد المختار عليه أي
 الالفاظ العرفية بقرينة ما قبله واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو
 عرف القرآن . وقوله لا على الاغراض أي المقاصد والنيات احتراز به عن
 القول ببنائها على النية فصار الحاصل ان المعتبر انما هو اللفظ العرفي المسمى
 (أي الذي سماه الخالف في حلفه) وأما غرض الخالف فان كان مدلول اللفظ
 اعتبر وان كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير
 وبالعرف يخص ولا يزداد حتى خص الرأس بما يكبس . ولم يرد الملك في
 تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اهـ ومعناه ان اللفظ اذا كان عاماً يجوز تخصيصه
 بالعرف كما لو حلف لا يأكل رأساً فانه في العرف اسم لما يكبس في التنور
 ويباع في الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض
 العرفي يخص عمومها فاذا اطلق ينصرف الى المعارف بخلاف الزيادة الخارجة

عن اللفظ كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فإنه لغو ولا نصح
 ارادة الملك أي ان دخلت وأنت في نكاحي وان كان هو المتعارف لان
 ذلك غير مذكور ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير المملووظ مملووظاً . اذا علمت
 ذلك فاعلم أنه اذا حلف لا يشتري لانسان شيئاً بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس
 معناه في اللغة والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومه فهو
 اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار فاذا اشترى له شيئاً بدرهم
 لا يحنت وان كان الغرض عرفاً أن لا يشتري أيضاً بدرهم ولا غيره . ولكن
 ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا يصح ارادته باللفظ الفلس
 وكذا لو حلف لا يخرج من الباب فخرج من السطح لا يحنت وان كان الغرض
 عرفاً القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرها . ولكن ذلك
 غير المسمى ولا يحنت بالغرض بلا مسمى وكذا لا يضربه سوطاً فضربه بعصا لان
 العصا غير مذكورة وان كان الغرض لا يؤلمه بأن لا يضربه بعصا ولا بغيرها .
 وكذا ليغديه بألف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به لم يحنت وإن كان الغرض
 أن يغديه بماله قيمة وافية وعلى ذلك مسائل اخر ذكرها أيضاً في تلخيص الجامع
 لو حلف لا يشتريه بعشرة حنت بأحد عشر ولو حلف البائع لم يحنت به لان
 مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة
 لم يحنت لان المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيداً لكن لا يحنت بالغرض
 بلا مسمى كما في المسائل المسارة اهـ . فهذه أربع مسائل أيضاً الاولى حلف
 لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنت لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة
 على شرط الحنت لا تمنع الحنت كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل
 داراً أخرى . الثانية لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنت
 لان العشرة تطلق على المفردة وعلى المقرونة أي التي قرن بها غيرها من الاعداد
 ولما كان المشتري مستنقصاً أي طالباً لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده

مطلق العشرة أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزبدا أي طالبا لزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا أبيع به عشرة العشرة المفردة فقط تخصيصة بالعرف فلذا حث المشتري بالاحد عشر دون البائع . الثالثة لو اشترى بتسعة لم يحث لأنه لم توجد العشرة بنوعها مع أنه وجد الغرض أيضا لأنه مستنقص . الرابعة لو باع بتسعة لم يحث أيضا لأنه وإن كان غرضه الزيادة على العشرة وأنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لأنه انما سمي العشرة وهي لا تطلق على التسعة ولا يحث بالفرض بلا مسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيدا كما مر . اذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناها أن المعتبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الفرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما في المسألة الأخيرة وكما في المسائل الأربعة التي ذكرها المصنف (صاحب التنوير) دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهي بناء الأيمان على الالفاظ لا على الأغراض ، فقولهم لا على الأغراض دفعوا به توهم اعتبار الفرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالالفاظ الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الأولى ولولاها لتوهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافي بين للقاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالي فحمل الأولى على الديانة والثانية على القضاء . ولا تناقض بين الفروع التي ذكروها ، ثم أعلم أن هذا كله حيث لم يحمل اللفظ في العرف مجازا عن معنى آخر كما في لا أضع قدي في دار فلان فإنه صار مجازا عن الدخول مطلقا ففي هذا لا يعتبر اللفظ أصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحث لان اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر . ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهي لا تشر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحث ببيعها وهذا بخلاف ما مر فان اللفظ فيه لم يهجر بل أريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد

عليه أما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لأن اللفظ صار مجازاً عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاعتنم هذا التقرير الساطع المنير . اهـ كلام ابن عابدين . فهو صريح في أن المعتبر هو اللفظ العرفي الذي سماه الخالف في حلقه يعني تلفظ به ، وإن الخالف إذا نوى شيئاً لم يدل عليه اللفظ المذكور في كلامه لا تعتبر نيته وكذا إذا تعارفوا إرادته من اللفظ المذكور لا يعتبر هذا العرف . وأما إذا هجر إرادة المعنى من اللفظ المسمى وصار المراد في العرف معنى آخر كالحلف بأنه لا يضع قدمه في الدار كان المعنى المعتبر منه هو المعنى العرفي بحيث لو وضع قدمه في الدار وأتى بمعناه الحقيقي المهجور ولم يدخل لا يحنث لأن المعتبر هو المعنى الثاني وهو العرفي لأن الأول الحقيقي هجر في الاستعمال . فتلخص مما حرره العلامة ابن عابدين أن العرف على قسمين : الأول أن يكون اللفظ المسمى لم يهجر معناه الوضعي بل لا زال يقصد منه حقيقته عرفاً ثم تعارفوا على إرادة معنى زائد على مدلول اللفظ المسمى . الثاني أن يكون معنى اللفظ المسمى الحقيقي هجر بحيث لا يقصد منه في الاستعمال العرفي بل صار الذي يقصد منه في الاستعمال العرفي معنى آخر . فالتعارف والنية في القسم الأول لا يعتبران لسكونهما في غير ملفوظ ، وفي الثاني يعتبران لأنهما في ملفوظ . ولا يخفى أن (عليّ الطلاق) وأمثاله مما لم يشتمل على لفظ يدل على المرأة من الأول لا من الثاني كما هو ظاهر

لأنك قد علمت أن صيغ الطلاق مطلقاً صريحاً أو كناية ألفاظ خاصة تدل عرفاً أو لغة على معان خاصة هي الطلاق نصاً فيما لا يحتمل غير الطلاق أو احتمالاً فيما يحتمله وغيره فيتعين الطلاق في هذا الأخير بالقرائن أو النية أو العرف ولا دلالة لها أصلاً على معاني الألفاظ التي تدل على جملة المرأة حقيقة أو مجازاً ويسند إليها الطلاق كما أن الألفاظ التي تدل على جملة المرأة وتشتمل عليها

الصيغة حتى تدل على إضافة الطلاق الى المرأة لا دلالة لها أصلاً على ما تدل عليه صيغة الطلاق ، فإذا لم تشتمل صيغة الطلاق على تلك الإضافة وتعرف استعمال الصيغة في الطلاق أو نوى بها الطلاق كان الغرض العرفي وهو الإضافة زائداً على ما يدل عليه لفظ الصيغة خارجاً عن مدلوله فلا يعتبر ولو نوى وجري به العرف لما تقدم من أن العرف أو النية لا تأثير لواحد منهما فيما زاد عن مدلول اللفظ وفي جعل غير الملفوظ ملفوظاً

والآن نناقشهم فيما قالوا تفصيلاً فنقول : تبين مما قالوه ان الالفاظ التي استعمالها الناس اليوم هي أقسام : منها الطلاق يلزمي والحرام يلزمي ونحو ذلك مما لم تشتمل فيه الصيغة على ما يصلح اداة للتعليق ولا على الإضافة ولم يتعارف استعماله في التعليق ومنها ما ذكر اذا تعورف استعماله في التعليق . ومنها على الطلاق وعلى الحرام مما شتمل على لفظ استعمال في التعليق عرفاً وهو لفظ (على) ولم يذكر المحلوف عليه ولا ما يدل على الإضافة وظاهر الدر ان في هذه الصيغ يقع الطلاق بلا نية للعرف . وهذا غير صحيح وذلك لما قدمناه من أن الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وان العرف لا يجعل ما ليس ملفوظاً ملفوظاً ، ولما صرح به الاصوليون من أن على قد تستعمل في معنى يفهم منه كون ما بعدها شرطاً لما قبلها كقوله تعالى : (يا ايمنك على أن لا يشركن) أي بشرط عدم الاشراك . وقوله تعالى (هل أتبعك على أن تعلمني) أي بشرط التعليم وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء كما في التلويح ولانها في أصل الوضع للالزام والجزاء لازم للشرط ويلوح بهذا أيضاً كلام الفناري في بدائع الفصول وهو ظاهر في أنها ليست حقيقة في الشرط وذكر السرخسي أنه معنى حقيقي لها لكن النحاة لم يتعرضوا له . وعلى كل حال فالحق أنه استعمال صحيح يشهد به الكتاب حقيقة كان أو مجازاً . ومن هذا تعلم أن (على) في أصل الوضع للالزام والايجاب ومن المعلوم أن الطلاق

لا يصلح لذلك لانه ليس بقربة فاذا استعملت في الشرط يكون من ضروريات تمام الكلام أن يذكر المعلق على الشرط . فتبين أن هذه الصيغة اذا لم يذكر فيها المحلوف عليه لا يكون الكلام تاماً مفيداً وعلى ذلك نقول : أما لفظ علي الطلاق وعلى الحرام فهو وان اشتمل على اداة التعليق عرفاً وهي لفظ (على) لكن لم يشتمل على الفعل المحلوف عليه ولا على اللفظ الذي يدل على المرأة فكل من المحلوف عليه والاضافة زائد على اللفظ المسمى فلا يقع به الطلاق وان نواه أو تمورف لما ذكرناه . وان صرح بالمحلوف عليه بأن قال الطلاق يلزمي لا أفعل كذا مثلاً وتعارفوه تعليقاً كان معناه ان فعلت كذا فالطلاق يلزمي فلا يشتمل على الاضافة الى المرأة فارادة ذلك أو تعارفه أمر زائد على مدلول الصيغة المذكورة فلا يقع بها شيء ، وكذا قوله الطلاق يلزمي أو الحرام يلزمي ولم يذكر المحلوف عليه لا يقع شيء . لانه وان اشتمل على ما يقتضي التعليق وهو يلزمي الذي تعارفوه تعليقاً لان الجزاء لازم لشرط لكن لما لم يذكر المحلوف عليه ولا ما يدل على الاضافة الى المرأة كان الكلام غير تام ولا مستوفياً لشروط الايقاع فلا يقع به شيء . وكذا قوله علي الطلاق لا أفعل كذا لا يقع به شيء . وان وجد فيه اداة تدل على التعليق عرفاً وهي لفظ (على) ووجد المحلوف عليه لكن لم يشتمل على ما به اضافة الطلاق الى المرأة وان اشتمل على المحلوف عليه

وأما قول الكمال انه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق فقد علمت عدم صحته وليس معناه ما ذكر

وما نقله الكمال عن الحاوي عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد تعارفوه شرطاً في لسانهم الى آخر ما قدمناه فهو لا يدل له لأن ما قاله الكرخي مفروض في صيغة اشتملت على

اضافة العتق الى العبد وعلى المحلوف عليه واستعملت عرفاً في الشرط بخلاف الصيغ التي ذكروها فان واحدة منها لم تشتمل على الاضافة حتى لو قال امرأته طالق انه لم يدخل دار فلان وقد تعارفوه شرطاً وتبين انه دخلها وقم الطلاق. وان أراد بقوله الطلاق يلزمي أو الحرام يلزمي أو عليّ الطلاق أو عليّ الحرام التنجيز لا التعليق أو تعارفوا استعماله تنجيذاً ولم يذكر المحلوف عليه فهذه الصيغ هي التي قال فيها صاحب النهر لم أجد حكمها في كلامهم، وادعى في حواشي مسكين أنه ظفر بالحكم في الغاية وهو الوقوع. واعترض عليه ابن عابدين بأنه يحتمل أن يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت أنه يراد به في العرف التعليق فاذا لم يذكر لا أفعل كذا بقي قوله عليّ الطلاق بدون تعليق والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله في الانشاء منجزاً لم يكن صريحاً. فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي في قوله طلاقك عليّ. اهـ. واذا جعل ابن عابدين عليّ الطلاق بدون ذكر المحلوف عليه مثل طلاقك عليّ وقد قدمنا أن الذي في البدائع ومبسوط السرخسي ان من قال طلاقك عليّ لا يلزمه شيء بلا خلاف وإنما الخلاف فيما لو قال طلاقك عليّ واجب فيكون عليّ الطلاق كذلك بالاولى ولان طلاقك عليّ فيه اضافة الطلاق الى المرأة، وأما عليّ الطلاق فليس فيه ما ذكر

وأما قول ابن عابدين وإنما كان ما ذكره صريحاً لانه صار فاشياً في العرف الى أن قال: وقدر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق الخ فهذا محله فيما اذا كان اللفظ صالحاً للايقاع بأن كان من صريح الطلاق أو من كنيائاته وما ادعوا فيه الوقوع مما ذكر من الصيغ ليست صالحة للايقاع بها لانها ليست من صريح صيغ الطلاق ولا من كنيائاتها اما لعدم ذكر المحلوف عليه واما لعدم وجود لفظ يدل على اضافة الطلاق الى المرأة واما لعدمهما معاً على ما وضحناه آنفاً

وأما قياسه هذا على ما أفتى به المتأخرون في أنت عليّ حرام بأنه طلاق
بأن للعرف فهو قياس مع الفارق لأن المرأة خوطبت بصيغة الطلاق التي هي
كناية استعملت عرفاً فيه ولذلك لم تتوقف على النية . ودعواه أنه لو قال
طلاقك عليّ لم يقع لعدم غلبة العرف بخالفه ما قدمناه من أنه لا خلاف في عدم
الوقوع في هذه الصيغة إذا لم يزد واجب وإن زاد فعلى الخلاف
وأما حمله ما أفتى به العلامة أبو السعود من أن عليّ الطلاق أو يلزمني الطلاق
ليس بصريح ولا كناية على أنه غير متعارف في زمنه فغير صحيح ولا يلائمه
تعليل المفتي المشار إليه عدم الوقوع بأنه ليس بصريح ولا كناية لما قدمنا من
أن دلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً وما أجمعوا عليه من
أن ما ليس صريحاً ولا كناية لا يقع به شيء ولو نوى أو تعارفوه
وأما قولهم بالوقوع احتياطاً على الفروج فهو مغالطة لأن الاحتياط هو
العمل بالمتيقن وترك المشكوك فيه وههنا المرأة زوجة بيقين والشك في أن
هذه الالفاظ من صيغ الطلاق فيقع بها أو ليست من صيغه فلا يقع بها والقول
بالوقوع يحرمها على الأول ويحلها لغيره بصيغة وقع فيها الخلاف مع أنها حلال
للاول فلا تخرج عن الحل بلفظ وقع فيه الخلاف في أنه يحرمها أو لا يحرمها
ولذلك كله قال صاحب البدائع إذا قال عليّ المشى الى بيت الله جل شأنه
وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق إذا دخلت الدار فقال رجل آخر عليّ
مثل ذلك ان دخلت الدار ثم دخل الثاني الدار فانه يلزمه المشى ولا يلزمه
الاعتاق والطلاق . ثم قال الا ترى انه لو قال عليّ طلاق امرأتى فان الطلاق
لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق عليّ واجب انه لا يقع طلاقه .
قال القدوري وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق
لعرف الناس انهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول ان الطلاق يقع

بكل حال وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمهم الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة الطلاق لى لازم أو على واجب لم يقع وقل محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب. وحكى ابن سماعة في نواتره عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى هذه أو ألزمت نفسي عتق عبدى هذا قال ان نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه وكذلك لو قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى هذه ان دخلت الدار أو عتق عبدى هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان لم ينو فليس بشيء جملة بمنزلة كنيات الطلاق الى آخر ما بها من بيان وجه كل قول من تلك الاقوال اه

فأنت ترى ان صاحب البدائع لم يحك خلافا في عدم الوقوع بقوله على طلاق امرأتى بل جملة دليلا ومؤيدا لقول أبي حنيفة في المسئلة التي وقع فيها خلاف بينه وبين صاحبيه حيث قال : وهذا يدل على ان من قال الطلاق على واجب انه لا يقع طلاقه . ونسب لابي حنيفة انه اذا قال الطلاق لى لازم أو واجب لم يقع ، وان محمدا يوافقه في عدم الوقوع في قوله على واجب . واستدل لابي حنيفة أيضا بان الطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فبطل اه وكذلك شمس الائمة السرخسى استشهد بها في مبسوطه حيث قال : قال في الكتاب : الا ترى انه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء اه . وقال بعده بأسطر الطلاق لا يلتزم في الذمة وليس بالتزام في الذمة عمل في الوقوع . وقال قبله كلمة على كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة (كالشئ الى بيت الله الحرام) دون مالا يصح التزامه في الذمة (كالطلاق فانه لا يصح التزامه في الذمة) اه

وبذلك تعلم انه لا فرق بين أن يقول لله على طلاق امرأتى أو يقول على

طلاق امرأتى في أنه لا يقع شيء لان على الالتزام على كلا الوجهين وانما تعورفت .
 (على) في الشرط اذا كان الكلام على وجه التعليق وذكر المحلوف عليه فيقع
 الطلاق اذا وجدت اضافة الطلاق الى المرأة كما قدمناه وهذا الذي ذكره في
 البدائع ونسبه لابي حنيفة من أنه لا يقع الطلاق اذا قال الطلاق لى لازم أو على
 واجب وأن محمداً بخالفه في قوله الطلاق لى لازم ويقول بالوقوع ويوافقه في على
 واجب ويقول بعدم الوقوع بخالف ما قدمناه عن فتاوى الخاصى ونسبه لابي
 حنيفة من أنه لو قال طلاقك على واجب أو طلاقك لازم لى يقع الى آخر ما سبق
 لان دليل أبي حنيفة على عدم الوقوع ان الطلاق لا يحتمل الالتزام والايجاب
 كما يجيء في قوله الطلاق لى لازم أو على واجب يجيء في قوله طلاقك على
 واجب أولا لازم لى ، وقولهم ان (على) الاصل في وضعها انها للالتزام وانما اذا
 استعملت في الشرط فلا بد من ذكر المحلوف عليه فلا فرق حينئذ بين الصيغةتين
 وأما اذا ذكر المحلوف عليه وترك الاضافة الى المرأة مثل أن يقول (على
 الطلاق لا أفعل كذا) (على الحرام لا أفعل كذا) فهذا أيضا ان فعل المحلوف
 عليه لا يقع عليه الطلاق . وعلمته أولا ما تقدم من قول الامام أبي حنيفة ان الطلاق
 لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فبطل اه واذا كان الطلاق لا يحتمل
 الالتزام والايجاب فنية التزام الطلاق أو ايجابه من هذه الصيغة نية مالا تحتمله
 الصيغة فيكون أمراً زائداً على مدلول الصيغة فلا نصح نيته . وكذا اذا تعورف
 استعماله في التزام الطلاق وايجابه لما قلنا من أنه معنى زائد وان كلا من النية
 والعرف لا تأثير له فيما زاد على مدلول اللفظ فالصيغة حينئذ غير صالحة للابقاع
 فصارت كاستقنى الماء فلا يؤثر فيها نية ولا عرف . وقوله على الطلاق يفيد ان
 الطلاق في الذمة والذي في الذمة لا يلزم وجوده في الخارج كما في البرازية .
 وثانيا اهدم اضافة الطلاق الى المرأة ولا تقوم النية مقام الاضافة لقول صاحب
 البدائع ومن الشرائط الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف

الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال أنا منك طالق لا يقع وان نوى وقال أيضا لا تثبت الاضافة بالاضمار اهـ . وقال في صرة الفتاوى لا بد في وقوع الطلاق من خطابها والاضافة اليها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يصف اليها لا يقع كما في البرازية . الى أن قال اذا قال على الطلاق لا يقع عليه الطلاق عند الجمهور ولو نوى به الطلاق لان العبرة للالفاظ لا للمعاني كما في فصول العمادى ، وهذا اللفظ يفيد ان الطلاق في الذمة لا غير والذي في الذمة لا يلزم وجوده في الخارج كما في البرازية ، واختار ابن الهمام تبعاً لابن سلام انه يقع اعتباراً لعرف الناس والغنوى على الاول على ان هذا الخلاف كالتحلاف في قوله الطلاق على واجب أو ثابت أو لازم فعلى قول الامام لا يقع عليه الطلاق بذلك خلافاً لها والاصح الأخذ بقول الامام والعرف انما يكون حجة اذا لم يخالف نص الفقهاء اهـ . وهذا أيضا يخالف ما قاله الخاصي في فتاواه من نسبة وقوع الطلاق في طلاقك على واجب لابي حنيفة

هذا ما يتعلق بمذهب الحنفية ، وأما ما يتعلق بمذهب الشافعية فنقول : نقل علماؤنا النسفي والزيلعي وغيرهما عن الشافعي انه يجوز اضافة الطلاق الى الزوج ويقع الطلاق اذا نوى . قلت وهكذا صرح الشيخ أبو اسحق الشيرازي في مذهبيه حيث قال ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بان يقول أنا منك طالق أو يجعل الطلاق اليها فنقول أنت طالق لانه أحد الزوجين فجاز اضافة الطلاق اليه كالزوجة الى أن قال : وان قال أنا منك طالق أو جعل الطلاق اليها فقالت طلقتك أو أنت طالق فهو كناية يقع به الطلاق مع النية الخ اهـ . وفي شرح الخطيب على أبي شعاع قوله الطلاق لازم لى أو واجب على صريح بخلاف قوله فرض على للعرف في ذلك ولو قال على الطلاق وسكت ففي البحر للرويانى عن المزني انه كناية وقال الصيمرى انه صريح قال الزركشى وهو الحق في هذا

الزمن لاشتهاره في معنى التطليق وهذا هو الظاهر اهـ . لكن قال الحافظ ابن القيم في اعلام الموقعين جزء ثالث ص ٦٨ مانعه لبعض الشافعية في قوله الطلاق يلزمي لا أفعل كذا وكذا فان لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها انه ان نوى وقوع الطلاق بذلك لزمه والا فلا يلزمه وجعله هؤلاء كناية والطلاق يقع بالكناية مع النية . الوجه الثاني انه صريح فلا يحتاج الى نية وهو اختيار الروياني . ووجه ان هذا اللفظ قد غلب في ارادة الطلاق فلا يحتاج الى نية . الوجه الثالث انه ليس بصريح ولا كناية ولا يقع به طلاق وان نواه وهذا اختيار القفال في فتاويه . ووجهه ان الطلاق لا بد فيه من اضافته الى المرأة كقوله أنت طالق أو طلقتك أو قد طلقتك أو يقول امرأتى طالق أو فلانة طالق ونحو هذا ولم توجد هذه الاضافة في قوله الطلاق يلزمي ولهذا قال ابن عباس فيمن قال لامرأته طالق نفسك فقالت أنت طالق فإنه لا يقع بذلك طلاق وقال خطأ الله نوءها وتبعه على ذلك الأئمة فاذا قال الطلاق يلزمي لم يكن لازما الا أن يضيفه الى محله ولم يصفه فلا يقع . والموقعون يقولون اذا التزمه فقد لزمه ومن ضرورة لزومه اضافته الى المحل فجاءت الاضافة من ضرورة اللزوم . ولما نصر قول القفال ان يقول اما أن يكون قائل هذا اللفظ قد التزم التطليق أو وقوع الطلاق الذي هو أثره ، فان كان الاول لم يلزمه لانه نذر أن يطلق ولا يطلق المرأة بذلك وان كان قد التزم الوقوع فالترامه بدون سبب الوقوع ممتنع وقوله الطلاق يلزمي التزام لحكمه عند وقوع سببه وهذا حق فأين في هذا اللفظ وجود سبب الطلاق ، وقوله الطلاق يلزمي لا يصلح أن يكون سببا إذ لم يصف فيه الطلاق الى محله فهو كما لو قال العتق يلزمي ولم يصف فيه العتق الى محله بوجه . وهذا بخلاف ما لو قال الصوم يلزمي أو الحج أو الصدقة فان محله الذمة وقد أضافه اليها . فان قيل وههنا محل الطلاق والعتاق الذمة قيل هذا غلط بل محل الطلاق والعتاق

نفس الزوجة والعبد وأما الذمة محل وجوب ذلك وهو التطليق والاعتاق
 وحينئذ فيعود الالتزام الى التطليق والاعتاق وهذا لا يوجب الوقوع والذي
 يوضح هذا انه لو قال أنا منك طالق لم أطلق بذلك لاضافة الطلاق الى غير محله،
 وقيل طالق اذا نوى طلاقها هي بذلك تنزيلا لهذا اللفظ منزلة الكنايات .
 فهذا كشف سر هذه المسئلة . وممن ذكر هذه الالوجه الثلاثة أبو القاسم ابن
 يونس في شرح التنبيه اهـ

وأما مذهب الحنابلة فانهم ذكروا أولا ان من قال أنا طالق أو انا منك
 طالق لا يقع به طلاق وان نواه وعلوه بقولهم لانه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه .
 ثم ذكروا ثانياً انه لو قال على الحرام أو يلزمني الحرام أو الحرام يلزمني فلفوه
 لاشيء فيه ، وعلوه بقولهم لانه يقتضى تحريم شيء مباح بعينه الا أن ينوى
 تحريم الزوجة أو قامت قرينة على تحريم الزوجة فهو حينئذ ظاهر . ثم ذكروا
 ثالثاً انه لو قال الطلاق يلزمني أو على الطلاق ولم يذكر المرأة فهو صريح
 لا يحتاج الى نية منجزا كان أو معلقا أو محلوقا به وعلوه بأنه مستعمل
 في العرف كذا يؤخذ من كشف القناع . فأنت ترى أنهم عللوا عدم وقوع
 الطلاق في المسئلة الأولى بعدم الاضافة الى محله وهو الزوجة ولم يعللوا بهذه العلة
 للمسئلتين الاخرتين مع ان عدم اضافته الى محله موجود في المسائل الثلاث
 على ان الامام ابن القيم ذكر المسئلة الثالثة في كتابه اعلام الموقعين واعتبرها
 من لغو اليمين وعزا ذلك للامام احمد ونص عبارته هكذا وكذلك لا يؤخذ
 الله باللغو في ايمان الطلاق كقول الخالف في عرض كلام علي الطلاق لا أفعل
 كذا والطلاق يلزمني لا أفعل من غير قصد لعقد اليمين بل اذا كان اسم الرب
 جل جلاله لا ينمق به يمين اللغو فيمين الطلاق أولى ان لا ينمق ولا يكون
 أعظم حرمة من الحلف بالله . وهذا أحد القولين من مذهب احمد وهو
 الصواب اهـ .

وأما مذهب المالكية فعلى ما رأينا من أمثالهم انه يجوز اضافة الطلاق الى الزوج قال في تحفة الاحكام وشرحه لمباريه ما نصه : واللفظ صريح وكناية ، فالصريح ما فيه صيغة طلاق مثل أنت طالق أو أنا طالق فلا يقبل قوله لم أرد به الطلاق اذا قامت عليه البينة وكذا لا يقبل منه في الفتوى اذا أقر على نفسه انه أتى بهذا اللفظ قاصداً الى النطق به وقال لم أرد به الطلاق اذا قامت عليه البينة ويلزمه اهـ .

فأنت ترى مما قلناه أن (عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمي) لا يقع به الطلاق عند جمهور بل عند جميعهم ما عدا من شذ من المتأخرين وعلوه بأن من شروط وقوع الطلاق اضافته الى الزوجة بلا خلاف وفي هذه الصيغة لم يضاف كما انهم أجمعوا على انه اذا أضيف الطلاق الى الزوج فهو لغو وان كلمة (على) للالتزام ، والطلاق لا يلزم في الذمة وانها تستعمل عرفاً للشرط عند ذكر المحلوف عليه .

وتعلم أيضاً أن (عليّ الطلاق لا أفعل أو الطلاق يلزمي لا أفعل) من غير قصد لعقد اليمين لا يقع به الطلاق على أحد القوانين من مذهب احمد وعلوه بأنه من اللغو فلا ينعقد به اليمين

وتعلم أيضاً أن (الطلاق يلزمي لا أفعل كذا) لا يقع به الطلاق وان نواه على ما اختاره القفال من الشافعية وشيخ طريقة الخراسانيين ، وعلوه بأنه لم توجد فيه اضافة الطلاق الى الزوجة وان الطلاق لا يلزم في الذمة والله أعلم

(تعقيب) حضر لنا كتاب من تلميذنا حضرة الاستاذ الشيخ داود حمدان اللدي بفلسطين يبدي فيه اشكالات على ما ذهبنا اليه في هذه المسئلة وحاصلها ان قول القائل (عليّ الطلاق) لا بد له من متعلق يتعلق به أعني منك مثلاً . وبأن العلامة ابن عابدين قال لا يلزم كون الاضافة صريحة في كلامه لما في

البحر لو قال طالق فليل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته . وبأنه لا يبعد ان يكون المراد بذكر المرأة في قول السكال الاضافة في الظاهر والطلاق ان تذكر المرأة الخ ما يعم ذكرها الضمني . وقال ولذلك اعتبروا مثله في قوله أنت طالق وهو الطلاق منه لا الطلاق عن وثاق وأنه لا فرق بين الصيقتين ولا بين المتعلقين . وقال لم اشترطنا الاضافة اليه ولم نكتف بالضافة الى المرأة في مثل قوله : كلما حلت حرمت . فأجبنا على ذلك بقولنا : اذا قال (عليّ الطلاق منك لا تفعل كذا) في قوة قوله (ان فعلت كذا فطلاقك واقع عليّ) اشتملت الجملة الاولى وهي (عليّ الطلاق منك) على مبتدأ وهو لفظ الطلاق وعلى متعلقين وهما عليّ ومنك فالمتعلق الاول وهو عليّ في محل الخبر والمتعلق الثاني وهو منك في محل الحال أو الصفة وينبغي عن الاضافة اليها

واذا قال (عليّ الطلاق لا تفعل كذا) في قوة قوله (ان فعلت كذا فالطلاق واقع عليّ) اشتملت الجملة الاولى على مبتدأ وهو لفظ الطلاق وعلى متعلق واحد وهو عليّ وهو في محل الخبر ولا داعي الى تقدير متعلق آخر لنضيفه الى المرأة لانه يكون فضلة والكلام تام بدونه . نظيره لو قال حلفت بالطلاق ولم يقل من امرأتي لا يقع وان نوى الاضافة لأن النية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا في المذكور الذي ليس بصالح للايقاع به نحو اسقني ، كذا يؤخذ من الفتح . وأما قول ابن عابدين ولا يلزم كون الاضافة صريحة في كلامه لما في البحر لو قال طالق فليل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته اهـ . فغير مسلم : أولا لان ما أتى به صاحب البحر ليس من هذا الباب بل الاضافة الى المرأة مذكورة لقولهم ما ذكر في السؤال معاد في الجواب . قال ابن مالك وحذف ما يعلم جائز الخ وقد قالوا ان المحذوف الذي هو في حكم الملفوظ ويعتبر كأنه مذكور هو بأن يجده خبراً بدون مبتدأ أو بالعكس أو شرطاً بدون جزاء أو معمولاً بدون عامل

وما أشبه ذلك ويوجد في الكلام ما يعلم منه المحذوف مما ذكره فحينئذ يكون المحذوف الذي تقديره في حكم الملفوظ . وبالجمله اذا كان المحذوف عمدة أو كالعمدة وقد وجد في الكلام ما يدل على تقديره فهو كالمذكور صريحاً وأما اذا كان المحذوف فضلة فالبحت عن تقديره فضول وإنما ذلك للمفسر ان اقتضته العبارة ولم يمنع منه مانع . ومسئلة تقدير اضافة الطلاق الى المرأة من قبيل الثاني فافهم . وثانياً لمخالفته لما ذكره صاحب الهداية والسكال من ان النية لا تجعل ما ليس مذكورا مذكورا ولتحالفته أيضاً لما ذكره ابن عابدين في الجزء الثالث ص ٨٥ النية انما تعمل في الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كذا في شرح تلخيص الجامع اهـ .

اذا علمت ما تقدم فلا يرد ما قلته من ان علي الطلاق لا بد له من متعلق يتعلق به أعني منك مثلاً الخ : أولاً لان هذه القضية معكوسة اذ المعقول والامر انسلم الذي لا ينازع فيه أن الظرف والجار والمجرور كل منهما يوصف بأنه متعلق فاذا ذكر أحدهما فلا بد له من متعلق يتعلق به ولم يقل أحد ان الفعل أو المشتق لا بد له من متعلق يتعلق به . وثانياً لنظام الكلام بهذه الجملة التي هي علي الطلاق وثالثاً لانها غير صالحة للإيقاع فلا تؤثر فيها نية الاضافة لما تقرر ان النية لا تجعل ما ليس مذكورا مذكورا . ورابعاً لا يصح تعليله بالعرف لان التعارف انما يصير ما كان كناية قبل العرف صريحاً بعد العرف ولا يمكن ان التعارف يجعل ما ليس من صيغ الطلاق صريحاً ولا كناية من صيغه، لان صيغ الطلاق محصورة عندنا فيما يكون التطلق أو فيما يحتمل التطلق وغيره وهي الفاظ الكنايات . واما ما ليس صريحاً ولا كناية كهذه الصيغة فلا يقع به الطلاق أصلاً ولو تعارفوا الإيقاع به

وأما قولك ولا يبعد ان يكون المراد بذكر المرأة في قول السكال الاضافة

في الظهار والطلاق ان تذكر المرأة الح ما يعم ذكرها الضمى الح . أقول هذا لا يصح لما نقلناه عن الهداية والفتح من ان النية لا تجعل ما ليس مذكورا مذكورا ولا تعمل الا فيما يحتمل الطلاق وغيره وكذا العرف ولم يقل أحد ان هناك اضافة الطلاق معنى أو ضمنا للمرأة اذ لا معنى لاضافة الطلاق للمرأة ضمنا إلا نية الاضافة وقد علمت ان نية الاضافة لا تكفي بل لا بد من وجود لفظ في الصيغة يدل حقيقة أو مجازا على المرأة والمنوى لا يوصف لا بحقيقة ولا بمجاز لانه ليس بلفظ وان صاحب البدائع قال لا تثبت الاضافة بالاضمار ولما قدمناه غير مرة في ذلك

وأما قولك اعتبروا مثله في قوله أنت طالق وهو الطلاق منه لا الطلاق عن وثاق وتقيس هذه على تلك في انه لا فرق بين الصيغتين ولا بين المتعلقين الح فأقول ان قول الرجل لزوجته مخاطباً لها أنت طالق قول صادر منه فهو كلامه ومنسوب اليه ولا يحتاج الى شيء بعد ذلك ولذلك كانت جميع الصيغ الموضوعة للطلاق كلها مقيدة بالاضافة الى الزوجة والخطاب من الاضافة وكذا الاشارة ، نحو هذه طالق أو زينب طالق ولم يشترط أحد الاضافة الى الزوج الا في مثل ما اذا جعل أمرها بيدها شرط قولها أنت حرام علي أنت بائن مني

واما قولك لم اشترطنا الاضافة اليه ولم نكتف بالاضافة الى المرأة في مثل قوله كلما حلت حرمت الح . فأقول: أصل المذهب انه لا يشترط الاضافة الى الزوج في جميع صيغ الطلاق المنصوص عليها الموضوعة له اذا كان القول صادراً منه وهو كلامه ومنسوب اليه . واما مثل كلما حلت حرمت الخالية من الاضافة اليه فلا يمكن لتقدير الاضافة فلا يقع بها الطلاق لما نقله الزاهدي في الحاوي عن السلف أنه ان لم يتقدم للطلاق خطاب فلا يضمراه . وقال في موضع آخر: اذا ترك الاضافة اليها لا يقع وان نوى اه . وليس كلما حلت حرمت بمنزلة كلما حلت لي حرمت

عليّ كما ذهب اليه ابن عابدين بل هو لغو لا يقع به شيء كما ذهب اليه الشيخ
اسماعيل الحائك في فتاويه ولانه لم يذكر فيه لمن تحل ولا غير من تحرم وهذا
هو الموافق لقواعد المذهب

والحاصل أنه لا بد في الطلاق من خطابها أو الاضافة اليها كما في البحر لأنه
لو قال حلفت بالطلاق ولم يصف اليها لا يقع كما في البرازية قال لا نخرجي من
الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق ولم يصف اليها لا يقع لعدم حافه بطلاقها .
ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له من ايمان البرازية . قال لها ان خرجت
من داري يقع الطلاق فخرجت لم يقع الطلاق لترك الاضافة اليها من ايمان
الفتية في باب ما يكون تعليقاً أو تنجيذاً اهـ الكل من صرة الفتاوي . وهذا
كله يفيد أن الفتوى على عدم الوقوع وهو قول الجمهور على فرض أن فيه
خلافه ، وان كان الواقع أنه لا خلاف في عدم الوقوع لأن المانع من الوقوع هو
عدم الاضافة الى المرأة وهي متفق على اشتراطها في الوقوع بين الجميع كما
قدمناه والله أعلم

هذا ما يسره الله لنا قلناه احقاقاً للحق وازهاقاً للباطل ، والله الموفق
للصواب

استدراك :

وقع في السطر ١٥ و ٢٢ من الصفحة ٢٠ والسطر ٤ من الصفحة ٢١ لفظ
(على) برسم (عليّ) بالتشديد ، فالرجو ازالة الشدة من تلك المواضع الثلاثة